

Auf heiklem Terrain

Karl-E. Hain

2021-12-30T16:07:30

Die Zusage der Bundesregierung gegenüber der Europäischen Kommission, künftige Ultra-Vires-Feststellungen durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zu vermeiden, ist verfassungsrechtlich mindestens bedenklich. Nicht nur aus Perspektive der richterlichen Unabhängigkeit handelt es sich hierbei um einen heiklen Vorgang. Auch in Hinblick auf die Unparteilichkeit und Distanz des BVerfG gegenüber den zu kontrollierenden obersten Bundesorganen wirft die Zusage möglicherweise Fragen auf.

Eine prekäre Zusage

Erstmals im Urteil zum Ankauf von Wertpapieren des öffentlichen Sektors (Public Sector Asset Purchase Programme – PSPP) durch die Europäische Zentralbank (EZB) hatte das Bundesverfassungsgericht ([BVerfGE 154, 17](#)) Handlungen der Unionsorgane – hier der EZB und des EuGH – als Ultra-Vires-Akte klassifiziert, die nicht am Anwendungsvorbehalt des Unionsrechts teilhaben. Daraufhin hatte die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland eingeleitet.

Zu einer weiteren Eskalation dieses Konflikts wird es nun nicht mehr kommen. Denn die Kommission hat dieses Verfahren aufgrund der Stellungnahme der Bundesregierung [vom 3. August 2021](#) und der darin enthaltenen „[sehr klaren](#)“ Zusagen am 2. Dezember 2021 eingestellt. Die Bundesregierung hat sich [„unter ausdrücklicher Bezugnahme auf ihre in den Verträgen verankerte Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit“ u.a. dazu verpflichtet, „alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel zu nutzen, um in Zukunft eine Wiederholung einer Ultra-Vires-Feststellung aktiv zu vermeiden“](#).

Darüber ist in den Medien [eher beiläufig berichtet](#) worden. Auch die Anzahl der kritischen Stimmen aus [Journalismus](#), Politik und [Rechtswissenschaften](#) ist überschaubar. Den Finger in die Wunde gelegt hat allerdings der bayerische Justizminister [Eisenreich](#) mit seinem Kommentar, Deutschland sei ein Rechtsstaat mit unabhängigen Gerichten. Dieses Grundprinzip unserer Verfassungsordnung dürfe nicht angetastet werden.

Die Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit

In der Tat bildet die Gewährleistung richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) ein konstitutives Element der rechtsstaatlichen Gewaltenteilung im freiheitlichen Verfassungsstaat (vgl. [Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz](#), GG, Losebl., Stand: 07/2021, Art. 97, Rdnr. 1). Die richterliche Unabhängigkeit garantiert die Weisungsfreiheit der Richter (vgl. nur [BVerfGE 87, 68](#) [85]) in Bezug auf den

Entscheidungsprozess und die Entscheidung selbst ([Hillgruber](#), a.a.O., Rdnr. 21). Diese Weisungsfreiheit kommt auch den Richtern des BVerfG zu ([BVerfGE 40, 356](#) [367]). Art. 97 Abs. 1 GG schützt vor Einwirkungen insbesondere auch der Exekutive ([Detterbeck, in: Sachs](#), GG, 9. Aufl., 2021, Art. 97, Rdnr. 13). Unzulässig sind demnach einzelne wie generelle Weisungen. Angesichts der besonderen Bedeutung richterlicher Unabhängigkeit werden Richter aber auch bereits vor subtilen mittelbaren Einflussnahmen geschützt (so auch [Detterbeck](#), a.a.O., Rdnr. 13).

Wäre die Zusage der Bundesregierung, künftige Ultra-Vires-Feststellungen mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zu vermeiden, so zu verstehen, dass sie sich verpflichtet hat, aktiv (und sei es subtil) auf Entscheidungsprozesse und Entscheidungen des BVerfG Einfluss zu nehmen, stellte diese Zusage einen Verstoß gegen Art. 97 Abs. 1 GG dar. Bereits von einer in diesem Sinne abgegebenen Zusage – und nicht erst vom zukünftigen Einsatz aller „zur Verfügung stehenden Mittel“ – ginge ab Kenntnisnahme durch die Richter eine Wirkung aus, der sich die Richter in ihrer konkreten Spruch Tätigkeit schwerlich ohne Weiteres entziehen könnten.

Man wird indes der Bundesregierung zugutehalten müssen, dass sie sich verfassungskonform verhalten und nur den Einsatz von Mitteln zusagen wollte, die die richterliche Unabhängigkeit wahren. Allerdings ist die Zusage selbst in dieser Deutung verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Denn aus ihr ließe sich jedenfalls ableiten, dass künftige Ultra-Vires-Feststellungen politisch inopportun sind. Und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich derzeitige und künftige Richter des BVerfG in ihrer Spruch Tätigkeit davon beeinflussen lassen. Angesichts der hohen Bedeutung der richterlichen Unabhängigkeit ist – wie aufgezeigt – bereits eine subtile Einflussnahme zu vermeiden. Dies gilt insbesondere auch, da angesichts der Bedeutung des Vertrauens der Bürger in die Unabhängigkeit der Justiz bereits der Anschein einer Beeinträchtigung dieser Unabhängigkeit vermieden werden sollte.

Richterliche Unabhängigkeit – ein Wechsel der Perspektive

Auch aus umgekehrter Perspektive wirft die in der Stellungnahme der Bundesregierung enthaltene Zusage Fragen auf. Wie der [Deutschlandfunk](#) berichtete, heiße es „in Regierungskreisen“, „an dem Schreiben [der Bundesregierung] sei im Prinzip gemeinsam mit der EU-Kommission und in Abstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht gefeilt worden“. Die Verfasser dieses Beitrags verfügen weder hinsichtlich des „Ob“ noch des „Wie“ einer etwaigen „Abstimmung“ insbesondere im Hinblick auf die in Rede stehende Zusage der deutschen Regierung über eigene Kenntnis. Gleichwohl bietet die Meldung Anlass, die Perspektive zu wechseln und Bedingungen und Grenzen einer etwaigen Beteiligung des BVerfG an der Stellungnahme der Bundesregierung zu reflektieren.

Es mag sein, dass die Bundesregierung wenn nicht verpflichtet, dann jedenfalls gut beraten ist, im Vorfeld ihrer Stellungnahmen im Rahmen von

Vertragsverletzungsverfahren, die durch Entscheidungen des BVerfG ausgelöst werden, dessen Position zu erfragen und zu berücksichtigen. Größere Brisanz hat allerdings die Frage, inwieweit das BVerfG sich in einen solchen Prozess einbringen darf, ohne die Funktionsbedingungen der ihm obliegenden Kontrolle der Regierung im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer Integrationsverantwortung (vgl. [BVerfGE 123, 267](#) [351]) infrage zu stellen.

Verbreitet wird angenommen, die innere Unabhängigkeit eines Richters entziehe sich als moralische Herausforderung einer direkten rechtlichen Regelung ([Schulze-Fielitz, in: Dreier](#), GG, 3. Aufl., 2018, Art. 97, Rdnr. 40 m.w.N.). Dennoch sind Neutralität, Unparteilichkeit und Distanz „mit dem Begriff des Richters im Sinne von Art. 97 GG untrennbar verknüpft [...]“. Die Unabhängigkeit ist insoweit verpflichtende Aufgabe des Richters, dem gemäß Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt *anvertraut* ist“ ([BVerwGE 78, 216](#) [219], Hervorhebung i.O.). Die Unparteilichkeit und Distanz gerade gegenüber den zu kontrollierenden obersten Bundesorganen bildet die notwendige Funktionsbedingung verfassungsgerichtlicher Kontrolle im System der Gewaltenteilung unter dem Grundgesetz.

Vor diesem Hintergrund erscheint es zwar unbedenklich, wenn das BVerfG seine Rechtsauffassung gegenüber der Bundesregierung darlegt, bevor diese ihre Stellungnahme in einem Vertragsverletzungsverfahren abgibt, das durch eine Entscheidung des BVerfG ausgelöst worden ist. Unzulässig wäre es demgegenüber jedenfalls, wenn sich das BVerfG gegenüber der Bundesregierung auf eine künftige Rechtsprechungslinie im Hinblick auf Ultra-Vires-Kontrollen festlegte. Auch wenn aber die Zusage der Bundesregierung in dem Sinne zu verstehen ist, dass nur Art. 97 Abs. 1 GG wählende Mittel eingesetzt werden sollen, um eine zukünftige Wiederholung einer Ultra-Vires-Feststellung zu vermeiden, wäre es nicht unproblematisch, wenn das BVerfG der Zusage im Vorhinein zugestimmt hätte. Zwar hätte sich das BVerfG in diesem Fall nicht auf eine künftige Rechtsprechungslinie festgelegt. Indes hätten dann Richter des BVerfG an einer Zusage der Bundesregierung mitgewirkt, von der das politische Signal ausgeht, Ultra-Vires-Feststellungen seien künftig unerwünscht. Es könnte nicht ausgeschlossen werden, dass sich die derzeit im Amt befindlichen und die künftigen Richter des BVerfG davon in ihrer Spruchstätigkeit beeinflussen ließen. Jedenfalls könnte die Zustimmung zukünftig hinsichtlich der daran mitwirkenden Richter die Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 19 Abs. 1 BVerfGG auslösen – einer Norm, deren Zweck gerade in der Garantie der subjektiven Unabhängigkeit besteht ([Kliegel](#), in: Barczak, Mitarbeiterkommentar BVerfGG, 2018, § 18, Rdnr. 4, § 19, Rdnr. 4).

Fazit

Die Befriedung des Konflikts zwischen der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland hat die Bundesregierung und möglicherweise das BVerfG innerstaatlich auf verfassungsrechtlich sensibles Terrain geführt. Eines sollten vorstehenden Überlegungen dabei gezeigt haben: Ein funktionsadäquater Abstand zwischen dem BVerfG und der Bundesregierung ist *conditio sine qua non* effektiver verfassungsgerichtlicher Kontrolle.

